دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 37، العدد 1، 2010

اختلاف رب المال والمضارب
(مفهومه، مجالاته، أحكامه)

قذافي الغنانيم، عبد المجيد الصلاحين *

ملخص

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن المضاربة هي من أكثر صيغ الاستثمار الإسلامية شيوعاً وذيوعاً لجمعها بين قطبي عملية التنمية الاقتصادية، وهما رأس المال والخبرة، وقد حاولت هذه الدراسة تسليط الأضواء الكاشفة على دعوى اختلاف رب المال مع المضارب في مجالات شكلت مباحث هذه الدراسة، فقد عالجت في أولها هذا الاختلاف عندما يكون في رأس المال، وأفردت ثانيها لمعالجة الاختلاف المذكور في الربح، بينما خصصت ثالثها للحديث عن اختلافهم في تصرفات المضارب، ومدى إذن رب المال فيها، ثم ختم البحث بخاتمة أودع فيها أهم نتائجه.

الكلمات الدالة: القانون التجاري الإسلامي، الصفقة المالية، العقود، الشركات، المضاربة، المقاضاة.

المقدمة

الحمد لله الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن المضاربة من أكثر أشكال الاستثمار الإسلامي شيوعاً وانتشاراً، وذلك لتعدد مجالاتها وكثرة صورها، التي لا تدخل تحت حصر، ولا يحدها نطاق، ولا تزال قرائح التجار تتفتق عن أشكال مختلفة ومتنوعة لهذا النمط الاستثماري الإسلامي.

وتكمن أهمية المضاربة في أنها تجمع بين قطبين مهمين من أقطاب التنمية الاقتصادية هما الخبرة ورأس المال؛ فرأس المال على أهميته لا يمكن أن ينتج أرباحاً واستثمارات دون الخبرة التي توجهه التوجيه الأمثل وتحركه في المجالات المناسبة لتوريد المنافع الاقتصادية والمالية، كما أن الخبرة وحدها لا تجدي نفعاً كبيراً إذا لم يكن هنالك رأس مال يظهر فيه إبداعها وتوسع به ومن خلاله آفاقها ومجالاتها.

ولما كانت رؤوس الأموال في أيدي أشخاص قد لا يكونون قادرين على تثميرها وتنميتها فإنهم بالضرورة محتاجون إلى خبرات المضاربين ومهاراتهم، ونتيجة للأعمال المختلفة للمضاربة يرد احتمال أن ينشأ خلاف بين صاحب المال والمضارب ولا يتحتم هذا الخلاف دائماً؛ فجاءت هذه الدراسة لبيان الحكم الشرعي في حل هذا الخلاف من خلال دعوى تكون بين المختلفين، ومن هنا تبلورت مشكلة الدراسة، التي تظهر من خلال التساؤلات الرئيسة التالية:

1- ما نطاق الاختلاف بين رب المال والمضارب؟

2- ما الحكم الشرعي في حال وقوع الخلاف بين رب المال والمضارب في حالاته المختلفة؟

3- من الذي تقبل دعواه في حال وقوع الخلاف؟

4- ما المبادئ الفقهية التي يستند إليها في حلّ النزاع بين الطرفين في حال الاختلاف؟

5- ما الصور التي يطلب فيها اليمين وفق الحالات المختلفة؟

الدراسات السابقة:

لم أجد في حدود اطلاعي من أفرد موضوع:" اختلاف رب المال والمضارب (مفهومه، ومجالاته، أحكامه) في دراسة متخصصة تتناول أحكام الاختلاف بين رب المال والمضارب، غير أن بعض الدراسات المعاصرة التي بحثت موضوع المضاربة في الفقه الإسلامي أتت في بعض مباحثها على دراسة بعض الفروع المتعلقة بأحكام الاختلاف بين رب

---

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2008/3/5، وتاريخ قبوله 2009/3/26.

© 2010 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

المال والمضارب، نذكر منها:

1- الدبو، إبراهيم فاضل، عقد المضاربة (دراسة في الاقتصاد الإسلامي)، عمان، دار عمار، 1998م، ط(1).

2- الخويطر، عبد الله بن حمد، المضاربة في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة)، الرياض، دار المسير، 1999م، ط(1).

3- السلمي، سعد بن غرير بن مهدي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي (دراسة تحليلية مقارنة)، معهد البحوث العلمية، وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، 1997م.

4- شرف الدين، عبد العظيم، عقد المضاربة بين الشريعة والقانون ومدى صلاحيته للتطبيق في العمليات المصرفية المعاصرة، القاهرة، الدار الدولية، ط(1).

هذا، وقد تكلم فقهاء المسلمين كثيراً في صور الدعاوى التي تقع بين رب المال والمضارب وأحكامها، كما قدموا الحلول المناسبة لحسم مادة النزاع بين المتداعيين، وكانت لهم في ذلك نظرات فقهية وآراء نصبوا لها من الأدلة، والمآخذ، والمستندات، والمرتكزات ما رأوه ناهضاً بها، وبإقامتها، وقد تمحور كلامهم هذا حول محاور ثلاثة شكلت المباحث لهذه الدراسة:

المبحث الأول: اختلاف رب المال مع المضارب في رأس المال، وفيه مطالب:

المطلب الأول: اختلاف رب المال والمضارب في قدر رأس المدفوع.

المطلب الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في رد رأس المال.

المطلب الثالث: اختلاف رب المال والمضارب في تلف رأس المال.

المطلب الرابع: اختلاف رب المال والمضارب في صفة رأس المال، وفيه فروع:

الفرع الأول: اختلاف رب المال والمضارب في كون رأس المال مضاربة، أو بضاعة.

الفرع الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في كون رأس المال مضاربة، أو قرضاً.

المبحث الثاني: اختلاف رب المال مع المضارب في الربح، وفيه مطالب:

المطلب الأول: اختلاف رب المال والمضارب في قدر الجزء المشروط من الربح.

المطلب الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في الربح الحاصل بالمضاربة.

المبحث الثالث: اختلاف رب المال مع المضارب في التصرف، وفيه مطالب:

المطلب الأول: اختلاف رب المال والمضارب في العموم والخصوص.

المطلب الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في النهي بعد الإذن.

المطلب الثالث: اختلاف رب المال والمضارب في كون ما اشترى للمضاربة أو للعامل.

المطلب الرابع: اختلاف رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة، أو فساده.

وقد جاءت هذه المباحث بين تمهيد أفرده الباحثان للتعريف بشركة المضاربة، وخاتمة أودعا فيها النتائج التي توصلا إليها من خلال هذه الدراسة.

وبعد، فإن الباحثين لا يزعمان أنهما بلغا في بحثهما الكمال، أو قارباه، وإنما هو جهد المقل، فما كان فيه من صواب فمن الله؛ فهو الهادي إليه، والمعين عليه، وما كان فيها من قصور وخلل فمنهما ومن الشيطان.

تمهيد

المضاربة لغة:

المضاربة: مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها؛ فيقال: ضرب في الأرض، أي سار فيها لابتغاء الرزق، وضرب في الأرض ضرباً وضرباناً: خرج تاجراً. وضربت مع القوم بسهم ساهمتهم، وضارب فلان فلاناً مضاربة أي اتّجر في ماله(1).

ومن هنا نلاحظ أن جميع التعريفات اللغوية لمادة " ضرب " بهذا الاعتبار تدور حول السير في الأرض، وما التجارة، أو الجهاد، أو غيرهما مما استخدمت فيه مادة ضرب إلا لوازم لهذا المعني، أي السير في الأرض.

المضاربة اصطلاحاً:

عرفت المضاربة بتعريفات مختلفة في اللفظ متقاربة في المعنى؛ فعرفها الحنفية بأنها: عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب ".(2)

وعرفها المالكية بأنها: توكيل على اتجار في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه"(3).

وعرفها الحنابلة بأنها: رجل يدفع ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه"(4).

وأما تعريف الشافعية – وهو المختار فهو أن المضاربة: "عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة؛ فيكون الربح

بينهما على حسب الشرط من مساواة، أو مفاضلة (5).

ويتضح من هذا التعريف مفهوم المضاربة المتمثل في شركة بين شخصين فأكثر يكون لبعضهم العمل، وللآخرين رأس المال يتقاسمون الأرباح فيما بينهم وفق ما يشترطون، والمضاربة بهذا المعنى ذات علاقة ماسة بالمضاربة في معناها اللغوي، ذلك أن الاتجار بالمال والعمل فيه يحتاج إلى ضرب في الأرض سواء أكان هذا الضرب حقيقياً عبر السفر، والحركة، وانتقال رأس المال، أم حكمياً من خلال وسائل الاتصال الحديثة، وأنماط التجارة الحديثة كالتجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: اختلاف رب المال والمضارب في رأس المال

يشكل رأس المال جانباً مهماً في شركة المضاربة، إذ لا يمكن أن تقوم المضاربة دونه؛ فهو المقوم الرئيس لهذه الشركة، وكثيرة هي الأمور التي يمكن أن تكون مثار خلاف بين صاحب رأس المال هذا – والذي يعبر عنه الفقهاء برب المال - وبين المضارب فيما يتعلق برأس المال، وستحاول هذه الدراسة معالجة هذا الاختلاف، وبيان أحكامه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول:اختلاف رب المال والمضارب في قدر رأس المال المدفوع:

تباينت أقوال الفقهاء في اختلاف رب المال والمضارب في قدر رأس المال المدفوع للمضاربة، كأن يقول رب المال: دفعت عشرة آلاف دينار أردني، ويقول المضارب: بل دفعت ثمانية آلاف دينار أردني على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن القول قول رب المال في قدر رأس المال المدفوع، وذهب إليه أبو حنيفة في قوله الأول، وزفر(6).

واتفق الشافعية في وجه في المذهب مع أصحاب هذا القول إذا كان في المال ربح بقدر ما ادعى رب المال من رأس ماله، وذلك على القول بأن العامل وكيل مستأجر (7).

ومستند هذا القول أن المضارب يدعى على رب المال الشركة في الربح، وهو ينكر، فكان القول قوله؛ لأن القول قول المنكر(8).

ويمكن الرد على هذا الدليل بأن المضارب هو أيضاً أعلم برأس المال الذي قبضه خاصة وأن المضارب قد اتجر بهذا المال، وهذا يعني أنه عده أكثر من مرة، مرة لما قبضه ومراراً عندما اتجر به، واعتبار قول المنكر ليس على إطلاقه؛ لأن المضارب يمكن أن يكون منكراً؛ فهو منكر للزيادة.

القول الثاني: إن القول قول المضارب في قدر رأس المال المدفوع، وذهب إليه أبو حنيفة في قوله الثاني المعتمد، وأبو يوسف، ومحمد(9)، والمالكية(10)، والحنابلة(11)، ونقل هذا القول عن الثوري وإسحاق(12).

ويرى الحنفية أن هذا في حالة ما إذا كان الاختلاف بينهما في قدر رأس مال المضاربة فقط، أما إذا كان الاختلاف فيه وفي مقدار الربح؛ كأن يقول رب المال: رأس المال عشرة آلاف وشرطت لك ثلث الربح، ويقول المضارب: رأس المال ثمانية آلاف وشرطت لي النصف؛ فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط، لأن الربح يستحق بالشرط، وهو يستفاد من جهته. أما رأس المال فقد علم سابقاً أن القول فيه للمضارب، وأيهما أقام البينة على ما ادعى أخذ بها، وإن أقاماها؛ فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، وبينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح، لأن بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر إثباتاً، وبينه المضارب في زيادة الربح أكثر إثباتا(13).

وذهب الحنابلة إلى أنه يصدق بيمينه إن لم يكن في المال ربح متنازع فيه، ولا متفق عليه(14)

ووافقهم الشافعية في قولهم هذا في حالتين: (15)

أ- إذا لم يكن في المال ربح؛ فالقول قول العامل مع يمينه؛لأنه نزاع في القبض، والأصل عدم القبض؛ فلا يلزمه إلاّ ما أقر به.

وأما القول: لأنه نزاع في القبض... فغير متجه؛ وذلك لأنه إن سلم أن الأمر يتعلق بنزاع في القبض فإن كلامنا هو في مقدار المقبوض لا في تحقق أصل القبض، وأما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر، وهذا يعني أنه لا يمكن أن يكون الإقرار سبيلاً للإضرار بالغير، وإن التسليم بصحة الأخذ بإقراره يفضي إلى نقل الإقرار من كونه حجة قاصرة على المقر وحده إلى كونه حجة متعدية إلى غير المقر، الأمر الذي يتناقض وطبيعة الإقرار وأثره.

ب- إذا كان في المال ربح بقدر ما ادعى رب المال من رأس ماله؛ فعلى وجه في المذهب القول قول العامل إذا قيل أنه شريك مساهم.

والصحيح في مذهب الشافعية أن القول قول العامل؛ لأن الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في صفة العقد فيتحالفان؛ كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، وهنا الاختلاف فيما قبض، فكان الظاهر مع الذي ينكر كالمتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن؛ فإن القول قول البائع (16).

واستند أصحاب القول الثاني إلى ما يأتي:

1- إن رب المال يدعي على المضارب قبض شيء وهو

ينكره، والقول قول المنكر، لأن الأصل براءة ذمته(17).

ويمكن أن يجاب عليه بأن المضارب يدعي الربح كذلك، وهو الفرق بين المبلغين، والأصل عدمه، وبذلك فإن المنكر أيضاً يمكن أن يكون رب المال؛ لأنه ينكر أن هذا المبلغ هو ربح للمضاربة.

2- ولأن القول في مقدار المقبوض للقابض أميناً أو ضميناً، كما لو أنكره أصلاً، فكان القول قوله؛ لأنه أعرف بمقدار المقبوض(18).

ويمكن أن يجاب عليه بأن كون القابض ضامناً، أو أميناً لا تعلق له بمعرفة المقبوض، إذ إن معرفة المقبوض أمر خارج عن الضمان، أو الأمانة بالإضافة إلى أن للمخالف أن ينازع ويقول وكذا رب المال هو أدرى بما خرج من يده، ولذا فإن ترجح إحدى نيتي المضارب، أو رب المال باعتبار أن أحدهما أدرى من الآخر يبدو غير متجه، وينبغي البحث عن مرجح آخر.

3- ولأن العامل مؤتمن، فكان القول قوله(19).

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن يد العامل على مال المضاربة ليست يد أمانة على الإطلاق بل فيها جانب الضمان، وذلك إذا كان هلاك المال ناشئاً عن تقصير، أو تفريط من المضارب، فضلاً عن أن قياس عقد المضاربة على عقود الأمانات لا يبدو منسجماً في هذا الجانب على الأقل مع طبيعة عقد المضاربة؛ لأن للمضارب مصلحة في المضاربة، ولا مصلحة للوديع مثلاً في الوديعة.

4- الإجماع، نقله ابن المنذر، حيث قال: أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال(20).

بيد أن ادعاء الإجماع في هذا بعيد لحصول الخلاف ثم إن ابن المنذر صرح بأن هذا الإجماع مقيد بمن يحفظ عنهم من أهل العلم، ولا يخفى أن ثمة علماء لم يصل ابن المنذر قولهم فضلاً عن أن ادعاء وقوع الإجماع بعد عصر الصحابة يبدو بعيداً جداً؛ لأنه لا يمكن حصر أقوال العلماء بعد عصر الصحابة فضلاً عن معرفة اتفاقهم، ولا يتصور وقوع إجماع الصحابة في هذه المسألة؛ لأنها مسألة تفصيلية ربما تكون قليلة الوقوع، وليس من المسائل الكبيرة التي تعرف فيها أقوال الصحابة، وهذا وجه.

ومن وجه ثان؛ فإن الخلاف المذكور في المسألة لهو دليل قاطع على أن المسألة ليست من المسائل المجمع على حكمها.

القول الثالث: إذا كان في المال ربح بقدر ما ادعى رب المال من رأس ماله؛ فإنهما يتحالفان، ذهب إليه الشافعية في وجه(21)؛ لأن قدر الربح يتفاوت به، فأشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح، أي أنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح فيتحالفان كما لو اختلفا في قدر الربح المشروط.

ولا يبدو هذا الاستدلال في محله، وذلك لأنه قياس فرع مختلف فيه على أصل آخر مختلف فيه، وحتى يصح القياس فلا بد أن يكون قياس الفرع المختلف فيه على أصل متفق عليه، والتحالف حين الاختلاف في قدر الربح المشروط لا يلزم المخالف؛ لأنه لا يقول به أصلاً، هذا من وجه.

ومن وجه ثان ان الاختلاف هنا فيما قبض، أما في حالة الاختلاف في القدر المشروط من الربح؛ فهو اختلاف في صفة العقد فافترقا(22).

والذي يترجح للباحثين بعد هذا الاستعراض للمذاهب وأدلتها والأقوال، أن القول قول العامل، لأن العامل أمين فيما يقبض، وأعرف بمقدار ما قبض. كما أن رب المال يدعى الزيادة، والعامل ينكرها والقول قول المنكر، وذلك لأن الأصل براءة ذمته من القدر المختلف عليه؛ فرب المال يدعي شغل ذمة المضارب بهذا القدر المختلف عليه، ولذا فإن الذي يدعي شغل الذمة هو المطالب بالبينة والدليل على انشغال هذه الذمة بالقدر المختلف عليه؛ فإذا عجز عن إحضار البينة على انشغال ذمة المضارب بالقدر الزائد المختلف عليه لم يبق إلا أن يكون القول قول المضارب مع يمينه؛ لأن المضارب معه الأصل، وجانبه أقوى؛ لأنه لا يدعي خلاف الأصل بينهما، ويبدو جانب رب المال ضعيفاً؛ لأنه يدعي خلاف الأصل، وهو فراغ ذمة المضارب من القدر المختلف عليه، ولذا فإن عبء الإثبات لا بد أن يتحمله المدعي، وهو رب المال هنا؛ لأنه يدعي النقل عن حكم الأصل.

المطلب الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في رد رأس المال:

وصورة المسألة أن يدعي المضارب أنه رد رأس المال إلى رب المال؛ فلو فرضنا أن ممولاً قد دفع مائة ألف دينار إلى تاجر للحواسيب كي يتجر له بهذا المبلغ على أن يكون لتاجر الحواسيب 25% من الأرباح، وبعد مدة اختلفا؛ فتاجر الحواسيب يدعي أنه رد رأس المال إلى ذلك الممول؛ فبقول أيهما يؤخذ عند عجز تاجر الحواسيب عن إثبات الرد، أو توثيقه بشيك، أو كمبيالات، أو غير ذلك.

فقد اختلف الفقهاء في حكم الخلاف في رد رأس المال على قولين:

القول الأول: إن القول قول المضارب في رد رأس المال، وذهب إلى ذلك الحنفية(23)، والمالكية(24)، والشافعية في الأصح(25)، والحنابلة في قول(26).

ولكن للمالكية في ذلك تفصيل؛ فإن القول قول المضارب إن كان قبض المال من ربه بلا بينة مقصودة للتوثق؛ فإن كان قبضه منه ببينة فلا يصدق في دعوى رده إلا ببينة تشهد له بالرد على المشهور، لأن القاعدة في ذلك أن كل شيء أخذ بإشهاد لا يبرأ منه إلاّ بإشهاد، ويحلف وفاقاً، لأن رب المال حقق الدعوى عليه(27).

ومحل كلام المالكية مقيد بما إذا ادعى المضارب رد رأس المال وجميع الربح، أو رد رأس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح، أما إن ادعى رد رأس المال فقط مقراً ببقاء جميع الربح بيده، أو ببقاء ربح المضارب فقط، لم يقبل قوله على ظاهر المدونة، وقال اللخمي: يقبل قوله، وقال القابسي: يقبل إن ادعى رد رأس المال مع رد حظ رب المال من الربح، أما إذا ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده؛ فلا يقبل قوله وفاقاً للمدونة (28)

وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن المضارب يصدق في دعوى رد المال على رب المال بيمينه؛ فقد قال الماوردي:" فإن ادعى رد المال على ربه فالأمناء ثلاثة: أمين يقبل قوله في الرد وهو المودع، وأمين لا يقبل قوله وهو المرتهن، وأمين مختلف في قبوله قوله في الرد مع يمينه وهو المضارب، ففيه وجهان: أحدهما: أن قوله مقبول في الرد مع يمينه كالمودع "(29).

ومستند هذا القول ما يأتي:

1- إن العامل أمين، وكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن(30).

ويجاب عنه(31) بأن قول العامل في الرد مع يمينه مختلف في قبوله؛ فلا يلزم المخالف، فضلاً عن أن المضارب يدعي خلاف الأصل؛ فقبضه للمال متيقن، ورده رأس المال مشكوك فيه نظراً للاختلاف؛ فلا يزول المتيقن وهو قبض العامل رأس المال بالمشكوك فيه وهو ادعاء الرد.

أما قياسهم على المكترى والمرتهن؛ فقياس مع الفارق؛ لأن المكترى والمرتهن قبضا العين لمنفعة لهما في ذلك، أما المضارب فقد قبض المال لمنفعة مشتركة، وهي منفعة المالك بالربح، ومنفعته هو بالعمل.

2- إن معظم النفع لرب المال، والعامل ما له إلاّ السهم الذي جعله له رب المال، فقبل قوله عليه في الرد كالمودع عنده(32)، ووجه القياس أن يد كل من المضارب والوديع هي يد أمانة.

ورد على هذا الدليل: بأن المودع لا نفع له في الوديعة، وقولهم أن معظم النفع لرب المال، غير مسلم، لأن المضارب لم يقبضه إلاّ لنفع نفسه، ولم يأخذه لنفع رب المال(33)؛ فالقياس الذي استند إليه هذا القول هو قياس مع الفارق؛ لأن المودع لا منفعة ترجى له من المال المودع – الوديعة- بخلاف المضارب فإن منفعته في المضاربة ظاهرة من خلال حصته في الأرباح.

القول الثاني: إن القول قول رب المال في رد رأس المال مع يمينه، وذهب إلى ذلك الشافعية في الوجه الآخر المقابل للوجه الأصح في المذهب(34)، والحنابلة في الراجح من مذهبهم كما نص عليه في رواية ابن منصور(35).

ومستند هذا القول ما يأتي:

1- إن العامل قبض المال لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله في رده كالمستعير(36).

والقياس على المستعير قياس مع الفارق؛ لأن المستعير قبض المال المعار لمنفعة نفسه فقط بخلاف المضارب؛ فإنه قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين رب المال(37)، وعليه فإن القول بأن المضارب إنما قبض المال لمصلحة نفسه؛ غير مسلم؛ لأن المنفعة متبادلة بينهما – كما بينا -؛ فصاحب المال وإن كان يملك المال إلا أنه لا يملك القدرات، أو المهارات لاستثماره وتنميته؛ فاستفاد من تلك القدرات والمهارات والخبرات التي يمتلكها المضارب، والمضارب رغم امتلاكه لتلك المهارات والقدرات إلا أنه لا يمتلك رأس المال الذي لا تقوم بدونه تجارة، ومن هنا كان لكليهما مصلحة في المضاربة ومنفعة في استثمار ذلك المال.

2- إن رب المال منكر، فقدم قوله، لأن القول قول المنكر(38).

ولا يخفى أن هذا الإطلاق المتمثل في تقديم قول المنكر لا يبدو متجهاً؛ لأن تقديم قول المنكر إنما يكون عند عدم وجود البينة، أما عند وجودها؛ فلا قول للمنكر أصلاً.

والذي يترجح لدينا في حكم اختلاف رب المال والمضارب في دعوى رد رأس المال التفصيل على النحو التالي:

أ- إن أخذ العامل المال من ربه بوثيقة تثبت أخذه؛ فلا يقبل قول العامل في ادعاء رد رأس المال في جميع الحالات، وإنما يختلف الأمر؛ فإن كان العمل مع مؤسسة استثمارية؛ فيعطى شهادة براءة ذمة، أو سند قبض (إيصال) بالمبلغ المدفوع (المردود)، وإن كان العمل مع أفراد؛ فعلى العامل أن يطالب بشهادة مخالصة بين الطرفين عند الانتهاء من العمل، وعند الاختلاف يبرز العامل هذه الوثائق ليقبل قوله في ذلك، وإلا قبل قول رب المال عندئذ؛ لأن الأصل أن العامل قد قبض رأس مال المضاربة بيقين؛ فلا تبرأ ذمته من ذلك المال إلا بيقين مثله.

ب- أما إذا أخذ العامل المال من ربه من غير وثيقة تثبت

أخذه له؛ فالقول قول رب المال بيمينه، وذلك لأن الأصل انشغال ذمة المضارب بالمال الذي قبضه باعتباره رأس مال المضاربة فلا تبرأ ذمته المشغولة بهذا المال إلا بيقين وما دام المضارب قد عجز عن إثبات الرد لم يبق إلا أن يؤخذ بقول رب المال وتعتبر يمينه مؤكدة وقاطعة للشك في هذا المجال.

المطلب الثالث: اختلاف رب المال والمضارب في تلف رأس المال:

لتلف رأس المال صور مختلفة ومتعددة، ومنها:

1- أن يدعي المضارب أنه اشترى لرأس مال المضاربة حاويات من الزيوت النباتية وبعد تخزينها حصل تلامس كهربائي أدى إلى حريق في المخزن الذي توجد فيه هذه الزيوت مما أدى إلى اشتعالها واحتراقها.

2- أن يدعي المضارب أنه اشترى برأس مال المضاربة كميات من الحبوب وادى شحنها على ظهر سفينة قام القراصنة باختطاف السفينة وبيع حمولتها في السوق السوداء.

3- أن يدعي المضارب أنه اشترى برأس مال المضاربة كميات من النفط الخام وبعد تحميلها هذه الكميات على ناقلة النفط جنحت مما أدى إلى غرقها، وغرق حمولتها من النفط.

4- أن يدعي المضارب بأنه اشترى بمال المضاربة كميات من ثمر الخيار في مزرعة قبل قطفه، وبعد التيقن من صلاحه ثم أصاب المحصول التلف نتيجة لموجة من الصقيع ضربت المنطقة كلها.

5- أن يدعي المضارب أن الأوراق النقدية التي استلمها من رب المال هي أوراق مزورة.

6- أن يدعي المضارب أنه اشترى برأس مال المضاربة أسهماً في مصرف عالمي وأن هذه الأسهم قد خسرت 90% من قيمتها نتيجة للانهيار المصرفي بسبب الأزمة المالية العالمية.

وغير ذلك من الصور المختلفة التي يمكن أن يدعي المضارب حصولها وأنها أدت إلى تلف رأس المال كلياً، أو جزئياً، أو خسارته الكلية، أو الجزئية، والفقهاء حينما تكلموا عن صور هلاك رأس المال كانوا يذكرون في الغالب صوراً بدائية قديمة كتلف البضاعة، أو إبطال السلطان بالتعامل بالنقود؛ فقد اتفق الفقهاء من الحنفية(39)، والمالكية(40)، والشافعية(41)، والحنابلة(42) على أن القول لدى الاختلاف في تلف رأس المال، أو هلاكه هو قول المضارب.

ومستند الفقهاء فيما ذهبوا إليه على التفصيل الذي بيناه آنفاً ما يلي:

1- إن المضارب أمين، لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا لمحض منفعته، فكان أميناً كالوكيل، أي أن حكم العامل في دعوى التلف حكم الوكيل، إذ إن يد المضارب على مال المضاربة هي يد أمانة، وليست يد ضمان إلا عند التقصير والتفريط (43).

2- إن المضارب مدعى عليه، وقد أنكر؛ فالقول قول المنكر مع يمينه(44).

3- إن الأصل عدم الخيانة، فكان القول قوله كالمودع عنده(45)، بجامع أن يد كل من المودع عنده والمضارب هي يد أمانة.

لكن الخلاف بينهم ينحصر في اليمين؛ فهل يحلف المضارب لدى ادعائه هلاك رأس المال، أو تلفه أم يقبل قوله في ذلك من غير دليل، وفيما يلي تفصيل ذلك:

فالمالكية اختلفوا في تحليفه؛ فقالوا: إن القول قول المضارب في دعوى التلف ما لم تقم قرينة على تكذيبه، أما إن اتهمه رب المال فله تحليفه على المشهور، وإن حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقاً، وذلك بأن سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا، أم لا؛ فأجابوا: بعدم الخسارة، ومبنى الخلاف في تحليفه وعدمه جار على الخلاف في أيمان التهمة، وفيها ثلاثة أقوال(46):

الأول: تتوجه مطلقاً.

الثاني: لا تتوجه مطلقاً.

الثالث: تتوجه إن كان متهماً عند الناس، وإلا فلا.

وذهب الشافعية إلى أن العامل يصدق بيمينه إذا لم يذكر سبب التلف، ولا يكلف ببيان السبب. أما إذا ذكر سبب التلف وكان خفياً، كالسرقة مثلاً صدق كذلك بيمينه. وإذا نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفي حلف رب المال على نفي العلم، وقيل: على البت، وقال الأذرعي(47):" إن ادعى وقوعه في مجمع (48) طولب ببينه وإلا فلا "، وإن ذكر سبب التلف وكان ظاهراً، كالحريق مثلاً؛ فإن عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين، لأن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين، وهذا في حالة احتمال عدم سلامة مال المضاربة، أما إذا احتمل سلامته بأن عم ظاهراً لا يقيناً فيحلف لاحتمال سلامته، وإن عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه، وإن جهل ما ادعاه من السبب الظاهر طولب ببينة عليه، ثم يحلف على التلف به لاحتمال أنه لم يتلف به، ولا يكلف بالبينة على التلف بالحريق، لأنه مما يخفى، فإن لم تقم بينة، أو نكل عن اليمين حلف رب المال على نفي العلم بالتلف واستحقه(49).

وذهب الحنابلة إلى أن محل هذا القول إن لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك، وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر

كاف ببينة تشهد به، ثم يحلف أنه تلف به(50).

وواضح مما تقدم أن كلام الفقهاء كان يستند في مجمله في التحليف على عدم وجود البينة وبالتالي فجانب أي من المضارب، أو رب المال أقوى حتى يطالب بالبينة، وجانب أيهما أضعف حتى يكلف باليمين، وواضح أيضا أن صور ادعاء هلاك رأس المال، أو تلفه هي التي تحدد كيفية الإثبات وطريقته، وعلى من يقع عبؤه، وما العمل في حالة عجز من يقع عليه عبء الإثبات عن الإثبات، وبالرغم من أن هذه المسألة مسألة قضائية صرفة؛ فلا بد من التعرض لها وفق الصور المشار إليها آنفاً:

ففي مسألة ادعاء هلاك رأس المال بسبب حريق شب في مخزن الزيوت النباتية فلا بد من تقرير من جهاز الدفاع المدني، أو مصلحة الإطفاء عن أسباب هذا الحريق، وهل اتبعت في تخزين هذه الزيوت الطرق العلمية الصحيحة وهل توافرت فيها شروط التخزين المطلوب توافرها في تخزين مثل هذا النوع من المواد؛ فتقرير الدفاع المدني يثبت الحريق، ويثبت سببه، وعليه؛ فإن الأمر يختلف؛ فإن كان المضارب قد قصر في اتباع الطرق المناسبة في التخزين، أو قصر في مراعاة شروط السلامة العامة؛ فإنه يضمن لتقصيره، وبالتالي فإن الخلاف في هذه الحالة لا يرد على اعتبار أن تقرير الدفاع المدني يكون حاسماً في بيان حصول الحريق أصلاً، بل وفي تحديد المسؤولية.

وفي مسألة اختطاف القراصنة للسفينة المحملة بالحبوب فإن المتبع في مثل هذه الحالات أن تكون حمولة السفينة مؤمنة وبالتالي فإن مطالبة رب المال ستتجه إلى شركات التأمين وفق بوليصة التأمين والتي سيكون لدى المضارب نسخة عنها، وقل مثل ذلك في مسألة السفينة التي جنحت بحمولة النفط؛ فلابد أن تكون هذه السفينة مؤمنة، ولابد أيضاً من تقرير يكون في الغالب عند شركة التأمين عن جنوح هذه السفينة وأسبابه.

وأما في مسألة ثمار الخيار التي تلفت بسبب الصقيع فإنه لا بد من أن يوفر المضارب إثباتاً لدعواه بتقرير مفصل من الجهة ذات العلاقة، وهي هنا وزارة الزراعة يبين فيه أصل حصول الصقيع، ومقدار الأضرار الناجمة عن هذه الموجه، ومدى مسؤولية المضارب، أو تقصيره في إتباع الإرشادات المعلنة من وزارة الزراعة حول وقاية المزرعة المجاحة من هذه الموجه، وعليه تتحدد مسؤولية المضارب، وضمانه من عدمه، ومقدار هذا الضمان إن ضمن.

وأما ادعاء التزوير في الأوراق النقدية فلابد من تقرير من المختبر الجنائي يوضح أن هذه الأوراق مزورة، وحين إذن فلا مسؤولية على المضارب أصلاً، أما إذا عجز عن إحضار التقرير؛ فإن الأصل أن هذه النقود غير مزورة، وبالتالي فلا يقبل قوله في تزويرها، وعليه رد رأس المال إلى رب المال، أو المضي في المضاربة إن رغب رب المال في ذلك.

وأما مسألة ادعاء خسارة أسهم المصرف جراء تداعيات الأزمة العالمية التي أدت إلى انهياره فلا بد من إثبات ذلك من خلال تقرير من الجهة ذات العلاقة، وهي هنا المصرف المركزي، أو البورصة، أو هيئة الأوراق المالية وإن الإخفاق في الحصول على هذا التقرير يعنى بالضرورة أن المضارب مكلف برد رأس مال المضاربة إلى صاحب المال.

وعليه؛ فإن الخلاف الفقهي في تحليف المضارب، أو عدم تحليفه لا يبدو ذا ثمرة كبيرة في أيامنا هذه نظراً لمؤسسية أنماط المضاربة، ولأن التجارة أصبحت خاضعة لأنظمة وتعليمات تنظيمية، ولم تعد عشوائية، أو خارجة عن الأطر، والأنظمة، والتعليمات المنظمة لأنماطها، وأشكالها، وكافة أنشطتها.

المطلب الرابع: اختلاف رب المال والمضارب في صفة رأس المال:

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: اختلاف رب المال والمضارب في كون رأس المال مضاربة، أو بضاعة (51):

وصورة المسألة أن يختلف المضارب مع رب المال في الأمر الذي اتفقا عليه بأن يكون أساساً للمضاربة، وذلك بأن يدعي رب المال أنهما اتفقا على أن تكون المضاربة بضاعة بمعنى أن المضارب (العامل) كان متبرعاً في المضاربة برأس المال الذي دفعه إليه رب المال، وعليه فلا يستحق العامل نسبة من أرباح المضاربة؛ لأنه إنما كان متبرعاً بجهده وعمله، والمتبرع لا يأخذ أي نسبة من الأرباح، وفي حين أن العامل يدعي أن رب المال دفع إليه ماله – رأس مال المضاربة – على أساس المضاربة، بمعنى أن يعمل له في رأس ماله هذا مقابل نسبة متفق عليها من الأرباح، وبمقتضى هذا الأساس فإن المضارب يستحق النسبة التي تواضعا عليها؛ فإذا حصل هذا الأمر فبقول أيهما يؤخذ؛ فلو فرضنا أن صاحب المال قد دفع مائة ألف دينار لأحد وكلاء السيارات العالمية كي يشتري بهذا المبلغ سيارات ويضعها في معارضه ولدى مراجعة صاحب المال لتاجر السيارات كي يأخذ أرباح السيارات التي باعها وجد التاجر قد اقتطع 50% من الأرباح على أساس أنه عمل بهذه الأموال

مضاربة؛ فأنكر صاحب المال ذلك وادعى أنه عندما دفع المال إليه لم يتفقا على تحديد نسب للأرباح، وإنما كان تاجر السيارات متبرعاً بجهده لذلك الممول؛ فبقول أيهما يؤخذ وذلك عند عجز كليهما عن إثبات مدعاه حيث لم يوثقا الاتفاق الذي بينهما.

إذا اختلف رب المال والمضارب في كون رأس المال مضاربة، أو بضاعة، بأن ادعى المضارب المضاربة، وادعى رب المال أنه بضاعة، وللفقهاء في ذلك تفصيل على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا قال رب المال: أبضعتك هذا المال، أي دفعت إليك المال لتعمل فيه متبرعاً، وقال العامل: بل دفعته إلي مضاربة على أن أعمل فيه على أن يكون لي النصف من الأرباح؛ فالقول قول رب المال، لأن المضارب يستفيد من الربح بشرطه، وهو منكر، والقول قول المنكر، فكان القول قوله، ولأن المضارب يدعى استحقاقاً في مال الغير، فكان القول في ذلك لصاحب المال(52).

ولا يخفى ضعف هذه الاستدلالات؛ لأنها قائمة على افتراض أن رب المال منكر وأن جانب المنكر أقوى من جانب المدعي، وهذا المبدأ ليس على إطلاقه؛ وذلك لأنه وإن صدق في بعض الصور فلا يصدق في الأخرى؛ ولأن هذا القول لم يفرق بين من اشتهر بالمضاربة وبين من لم يشتهر بها وواضح أن هذه التفرقة تعد معياراً قوياً ومؤشرا مرجحا لتحديد صدقية أي من القولين.

وذهب المالكية إلى أنه إذا ادعى العامل أنه قراض وقال رب المال: بل أبضعته معك لتعمل به لي؛ فالقول قول رب المال مع يمينه، وعلى رب المال للعامل أجرة مثله. إلاّ أن تكون إجارة مثله أكثر من نصف ربح القراض، فلا يعطى أكثر مما ادعى، فإن نكل كان القول قول العامل مع يمينه إذا كان مما يستعمل مثله في القراض وإذا قال العامل: قراض بجزء من الربح؛ كالنصف مثلاً، وقال رب المال: بضاعة بأجر، فالقول قول العامل بيمينه، وهذا مقيد بالشروط التالية:

1- أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض، لأنه قبل اللزوم لا فائدة في أن يكون القول قول العامل، لأنه لرب المال فسخه.
2- أن يكون مثله يعمل في قراض.
3- أن يكون المال مما يدفع قراضاً.
4- أن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة.
5- أن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح مثلاً.
6- أن لا يطابق العرف دعوى رب المال.

فإن اختل شرط، أو نكل العامل لم يقبل قوله، ويحلف رب المال - واليمين مقيدة بما إذا كانت الأجرة أقل من جزء الربح، أما إذا كانت مثله فأكثر فلا يمين – ويدفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض، وتجرى هذه الشروط في عكس هذه المسألة؛ فلو قال العامل: بضاعة بأجر، وقال رب المال: قراض. أما إذا قال العامل: قراض، وقال رب المال: بضاعة بغير أجر؛ فالقول قول رب المال بيمينه، وعليه للعامل أجرة مثله، لأن دعوى رب المال تضمنت أن العامل تبرع له بالعمل، وهو ينكر ذلك، ويدعى أنه بأجر فله أجر مثله، وفائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل حيث زاد، وقال سحنون: ما لم يزد على ما ادعاه من جزء القراض فلا يزاد(53).

ويمكن الرد على ما استدل به المالكية بأن مبناه أيضا تصديق رب المال؛ لأن الأصل عدم استحقاقه قسطاً من الأرباح لادعائه خلاف الأصل، وكل هذا مبني على التسليم بان الأصل عدم المضاربة، وهذا أصل لا أصل له؛لأن الغالب في الناس خاصة التجار منهم أنهم لا يتبرعون بجهودهم وأوقاتهم لأنهم خير من يعرف أن للوقت وللجهد ثمناً.

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا قال رب المال: كان بضاعة فربحه لي، وقال العامل بل كان قراضاً فربحه لنا، احتمل أن يكون القول قول العامل؛ لأن عمله له، فيكون القول قوله فيه، ويحتمل أن يتحالفا ويكون للعامل أقل الأمرين من نصيبه من الربح، أو أجر مثله؛ لأنه لا يدعى أكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه، وإن كان الأقل أجر مثله فلم يثبت كونه قراضاً فيكون له أجر عمله(54).

وهذا المذهب قائم على الافتراضات والاحتمالات في نسق توفيق بين احتمال صدق المضارب، واحتمال صدق رب المال دون أن يكون ثمة حسم في المسألة، كما أنه قائم على تحميل رب المال والعامل جزءاً من التبعات والمسؤوليات المالية، وهذا النسق لا يعتد به قضائياً، إذ لا بد من بيان الحقوق، وأما تحميل كلّ من المختلفين جزءاً من الضرر فلا يبدو مستقيماً.

والذي يترجح لنا بعد هذا الاستعراض للأقوال وأدلتها التفصيل؛فإذا كان المضارب معروفاً للمضاربة، وأنه يتلقى الأموال وينميها للناس بإدارة شتى أنواع المضاربات؛ فيكون القول قوله مع يمينه؛ لأن الغالب من حاله المضاربة ولا يتصور والحالة هذه أن يأخذ المال من ربه ليشترى له به بضاعة ويبيعها لحسابه متبرعا بجهده ووقته وخبرته، ومعلوم أن من هذا حاله يعرف بالضرورة أن للجهد والخبرة ثمنا، وأنه إنما يدير مشاريع تجارية يبذل فيها من جهده وخبرته

ووقته الشيء الكثير، بالإضافة إلى أنه ليس لديه من الوقت ما يضيعه ليشتري لصاحب المال بضاعة، ومعلوم أن هذا النوع من الناس لا يتبرع، ولا يتطوع في الغالب لإسداء الخدمات للناس من غير مقابل.

وأما إذا لم يكن معروفاً بالمضاربة، ولا مشهوراً بها؛ فالقول قول رب المال، وذلك لأنه هو الذي دفع المال، وهو أعرف بما دفع المال من أجله؛ ولأن الأصل في حق هذا النوع من الناس عدم المضاربة، وذلك لأنه لا يمتهنها، وليس معروفاً بها إلا أن هذا لا يمنع من أن يضرب له أجر مقابل جهده ووقته، ولأنه لم يصرح بالتبرع، ولم يرض به بدليل إنكاره ومطالبته بحصته من الربح وفي ذلك ما يقرب من تحقيق العدالة لكلا المختلفين.

الفرع الثاني:اختلاف رب المال والمضارب في كون رأس المال مضاربة، أو قرضاً

وصورة المسألة أن يختلف رب المال مع المضارب في الصفة التي دفع على أساسها رب المال للمضارب ماله، وفي الهدف الذي من أجله دفع ذلك المال، وذلك بأن يدعي المضارب أنه أخذ المال من رب المال قرضاً حسناً بسبب عدم وجود السيولة الكافية لدى هذا المضارب، ولتمكنه من إقامة مشاريعه الإنتاجية، أو التجارية، ويدعي رب المال أنه إنما دفع إليه هذا المال ليعمل فيه على جهة المضاربة وبالتالي فإنه يستحق بالإضافة إلى استرداد رأس المال نصيبه من الأرباح التي جاءت من الأنشطة التجارية التي دخل رأس ماله فيها؛ فلو فرضنا أن صاحب صيدلية أراد أن يوسع صيدليته وذلك بضم بعض المستودعات إليها، وشراء كميات من الأدوية، واللوازم الطبية، فاحتاج كي يتمكن من القيام بذلك إلى مائة وخمسين ألف دينار أردني فذهب إلى ممول وعرض عليه الأمر، فدفع إليه هذا الممول المال، فعندما جاء موعد توزيع الأرباح طالب الممول بحصته من الأرباح فرفض الصيدلي دفع هذه الأرباح إليه زاعماً أنه إنما أخذ المال قرضاً حسناً، وأنه سيرده إليه حال توفر السيولة لإدارة الصيدلية، ولم يكن الممول وصاحب الصيدلية ابرما عقداً مكتوباً، أو وثقاه؛ فبقول أيهما يؤخذ؟

وللفقهاء تفصيل في ذلك على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا قال المضارب: هو قرض، وقال رب المال: مضاربة؛ فالقول قول رب المال، لأن المضارب يدعى عليه التمليك، وهو منكر، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب، لأنه تثبت التملك(55).

ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال؛ لأنه لا تعلق بتملك القرض على افتراض أنه قرض بمسألة الاختلاف بينهما؛ فكون القرض تمليكاً، والمضاربة ليست كذلك لا يؤثر في تقوية أحد الجانبين على الآخر وبالتالي فإن بناء الحكم في هذه المسألة على ادعاء التمليك، أو عدمه لا يبدو متجها، وفي محله.

وذهب المالكية إلى أنه إذا قال رب المال: هو قراض، وقال العامل: بل قرض؛ فالقول قول العامل، لأن رب المال مدع في الربح فلا يصدق. قال الخرشي: والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما(56).

ولا يبدو هذا الاستدلال متجهاً؛ لأن عدم تصديق المدعي ليس على إطلاقه بل إن المدعي يصدق ولو عجز عن البينة إذا قامت القرائن على صدقه كاشتهار العامل بالمضاربة.

ويرى الشافعية أنه إذا قال رب المال: دفعته قراضاً فلي حصة من الربح، وقال العامل: أخذته قرضاً، صدق العامل بيمينه، والربح له ويدل القرض في ذمته، ولا يقبل قوله في دفع المال لربه إلاّ ببينة، أفتى به شهاب الدين الرملي(57)

ويرى الحنابلة أنه إذا قال رب المال: هو قراض على النصف مثلاً وربحه بيننا، وقال العامل: هو قرض ربحه كله لي، فالقول قول رب المال، لأن الأصل بقاء ملكه عليه، فكان القول قوله في صفة خروجه عن يده، ويقسم الربح بينهما نصفين بعد أن يحلف رب المال.

واستدلال الحنابلة هذا لا يبدو متجهاً؛ لأن التسوية بين صفة الخروج عن اليد، وأصل الملك لا تبدو صحيحة ومنسجمة، ولا منتجة للدعوى حيث إن صفة الخروج عن اليد تختلف عن ملك أصل المال؛ لأن لرب المال مصلحة في تحديد صفة الخروج عن اليد، وهذه المصلحة تنتج أثرها إذ صدق رب المال بينما لا أثر يتصور في مسألة أصل الملك.

وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وسقطتا، وقسم الربح بينهما نصفين، نص عليه في رواية مهنا واقتصر عليه في المغني؛ لأن الأصل بقاء ملك رب المال عليه، وتبع الربح، ولكن قد اعترف بنصف الربح منه للعامل، فبقي الباقي على الأصل، والمذهب: تقديم بينة العامل. وقيل: يتحالفان، وللعامل أكثر الأمرين مما شرط له من الربح، أو أجرة مثله؛ لأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح، فرب المال معترف له به، وهو يدعي الربح كله، وإن كان أجر مثله أكثر فالقول قوله في عمله مع يمينه، كما أن القول قول رب المال في ربح ماله. أما ان خسر المال أو تلف، فقال رب المال: كان قرضاً، وقال العامل: كان قراضاً أو بضاعة، فالقول قول رب المال؛ لأن الأصل في القابض لمال غيره الضمان. فلو أقاما بينتين، قدمت بينة العامل؛ لأنه معها زيادة علم؛ ولأنها ناقلة عن الأصل. وإن قال رب المال: كان

بضاعة، وقال العامل: كان قرضاً، حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه، وكان له أجر عمله، ولا تعارض بين البينتين على الصحيح من المذهب، قال في الإنصاف خلافاً للإقناع: إن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، تعارضا وقسم بينهما الربح نصفين(58)

والذي يترجح لدينا في هذه المسألة التفصيل؛ فإذا كان المضارب معروفاً بالاتجار والمضاربة؛ فإن القول قوله؛ لأن المضاربة هي الغالب من حاله، وأن الاقتراض ليس هو الغالب؛ فيحمل النادر في ذلك على الغالب، أما إذا لم يكن المضارب معروفاً بالمضاربة؛ فالقول قول رب المال، وذلك لأنهما اتفقا على أن خروج المال من يد صاحبه إلى يد المضارب إنما كان بإذن من صاحب المال، وهو أعلم بما دفع المال لأجله.

المبحث الثاني: اختلاف رب المال مع المضارب في الربح

يعد الربح الثمرة الحقيقية للمضاربة، والهدف المتوخى من عقد المضاربة ابتداء، ولربما ثار الخلاف بين رب المال، وبين المضارب في أصل الربح، وفي مقداره، وفي مقدار الجزء المشروط فيه، ولهذا فإن الكلام في هذا المبحث عبر المطلبين التاليين:

المطلب الأول: اختلاف رب المال والمضارب في قدر الجزء المشروط من الربح:

وصورة المسألة أن يختلف صاحب المال (الممول) مع المضارب في النسبة التي تواضعا عليها من الربح؛ فلو فرضنا أن رجلاً كان لديه فائض من المال ولم يكن لدية الخبرة، أو الوقت الكافيان لتنمية هذا المال وتثميره؛ فعمد إلى صاحب متجر للهواتف النقالة فدفع إليه مبلغ خمسين ألف دينار أردني لتكون جزءاً من رأس مال صاحب متجر صاحب الهواتف النقالة مقابل نسبة من الأرباح دون أن يحددا هذه النسبة بل اكتفيا بالقول بأنها نسبة معينة، أو عينا هذه النسبة شفويا ولم يوثقا ذلك خطياً وبعد مدة اختلفا عليها فصاحب متجر الهواتف النقالة يتمسك بنسبة أقل بينما يصر الممول على أن النسبة أكبر ورفعا أمرهما إلى القضاء ولم تكن لدى أي منهما بينات شخصية، أو كتابية، أو عرفية، فقول أيهما المعتبر؟

فقد اختلف الفقهاء في حكم اختلاف رب المال والمضارب في قدر الجزء المشروط من الربح على أربعة أقوال:

القول الأول: إن القول قول رب المال في الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح، وإذا أقاما البينة، فالبينة بينة المضارب، لإثباته الزيادة في حقه، ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد(59) والحنابلة في الرواية الراجحة(60). وقال به: الثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المبارك، وابن المنذر(61)

هذا، وقد اختلف الحنابلة في روايتهم هذه في أي البينتين تقدم، فعلى القول الصحيح من المذهب تقدم بينة العامل، وقيل: تقدم بينة رب المال(62).

ومستند القول بتقديم قول رب المال ما يأتي:

1- إن الربح نما ملك رب المال، وإنما يستحقه المضارب بالشرط، وهو يدعى الزيادة فيما شرط له، ورب المال منكر لهذه الزيادة واشتراطه لها؛ فالقول قول المنكر مع يمينه(63).

2- إن رب المال لو أنكر الربح رأساً كان القول قوله، فكذلك إذا أنكر قدره(64).

ومبنى هذين الدليلين على الأخذ بجانب رب المال بناء على أنه هو المالك لأصل المال وبالتالي فإن قوله هو المعتبر في نسبة الزيادة المشترطة، ولا يخفى أن هذا الاستدلال بهذه الطريقة غير متجه؛ لأن كون رب المال هو المالك لأصل رأس المال لا يعطيه مزية في الخلاف المشار إليه فضلاً عن أن مصلحة رب المال هي في التمسك بالنسبة الأعلى.

القول الثاني: إن القول قول العامل في الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح، ذهب إليه زفر من الحنفية(65)، والحنابلة في رواية(66)، وقيد الحنابلة ذلك بما إذا ادعى العامل أجرة المثل، وزيادة يتغابن الناس في مثلها غالباً، وأما إذا جاوزت الزيادة أجرة المثل فيرجع إليها.

ووجه ذلك: أنهما اتفقا على أنه يستحق المضاربة، وظاهر الحال التساوي، فكان القول قوله، استنادا للظاهر(67).

والاستناد إلى الظاهر في هذه المسألة يبدو بعيداً، وذلك لأن التساوي ليس هو الأغلب في كل صور المضاربة بل إن هذا يختلف باختلاف نسبة المخاطرة؛ فكلما عظمت نسبة المخاطرة كانت حصة رأس المال من الأرباح أكبر؛ لأن رأس المال هو الذي يتحمل العبء الأكبر نتيجة نسبة المخاطرة المرتفعة.

القول الثالث: التفريق بين أن يكون الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح قبل العمل، أو بعده، وهذا ما ذهب إليه المالكية(68)، وذلك على النحو الآتي:

1- الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح قبل العمل: فإذا قال رب المال: دفعته على أن الثلث للعامل، وقال العامل: بل على أن لي الثلثين؛ فيرد المال إلى رب المال إلاّ

أن يرضى العامل بقول رب المال، وذلك لأنه لا فائدة من كون القول قول العامل، لأن لرب المال فسخه، وبعبارة أخرى لأن العقد لم يلزم بعد.

2- الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح بعد العمل: يكون القول في هذه الحالة قول العامل مع يمينه، بشرط أن يأتي العامل بما يشبهه، أي مماثلاً ما يقارض به مثله في بلده، وإلاّ رد إلى قراض مثله، ولذلك كان القول له بيمين إن أشبه. وذلك لأنه عمله؛ فهو بمنزلة الصانع، فالقول قوله في الإجارة، إذا ادعى ما يشبهه، وجاء في المدونة ما نصه:" قال مالك: القول قول العامل إذا اختلف العامل ورب المال في الربح (قال)؛ لأنه بمنزلة رجل دفع إلى خياط ثوباً فاختلفا في أجرة الخياطة، قال الخياط: اجارتي درهمان، وقال رب الثوب: اجارتك درهم، فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه، فكذلك المقارض، القول قوله إذا أتى بأمر يشبه"(69)

أما الشرط الآخر: أن يكون المال بيد العامل حين التنازع في قدر الجزء المشروط من الربح حساً، أو معنىً؛لأنه إذا سلمه لرب المال لا يكون القول قوله، بل يكون القول لرب المال، ولو مع وجود شبه للعامل، وذلك إذا بعد قيامه، أما إن قرب فالقول قوله. وإن ادعيا معاً مالا يشبه، حلفا ورد إلى قراض المثل، ونكولهما كحلفهما، ويقضى للحالف على الناكل(70).

وتفرقة المالكية بناء على وقت الاختلاف لا تبدو متجهة؛ لأنهم بنوا المسألة على لزوم عقد المضاربة بالعمل فيه، أو عدم لزومه قبل البدء بالعمل فيه؛ فجعلوا لوقت الاختلاف تأثيراً في تحديد النسبة، أو تحديد القول المعتبر، ولا تبدو هذه التفرقة معقولة، أو منتجة للأثر الذي أراد المالكية أن تنتجه.

القول الرابع: إذا اختلف رب المال والمضارب في قدر الجزء المشروط من الربح تحالفا، وللعامل أجرة المثل لعمله بالغة ما بلغت، لتعذر رجوع عمله إليه فوجبت له أجرة المثل، ويختص الربح والخسارة بالمالك؛ لأنه بمجرد التحالف ينفسخ العقد، وهذا ما ذهب إليه الشافعية(71).

ومستند هذا القول ما يلي: أنهما اختلفا في عوض مشروط في العقد، فيتحالفان؛ كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، فإن حلفا صار الربح كله لرب المال، ويرجع العامل بأجرة المثل؛ لأنه لم يسلم له المسمى، فرجع ببدل عمله(72).

نجيب عن ذلك: بأن المتبايعين يرجعان إلى رؤوس أموالهما، وهذا بخلاف المضاربة(73).

وقال صاحب البناية:" اليمين على المنكر بالحديث، والمضارب يستحق ما يستحق بالشرط، فكان مدعياً للشرط، بخلاف المتبايعين، لأن كل واحد مدع ومنكر "(74).

وذهب الشافعية في وجه آخر عندهم إلى أن الأجرة إن كانت أكثر من نصف الربح فليس للمضارب إلا قدر النصف؛ لأنه لا يدعى أكثر(75).

والذي يترجح للباحثين بعد هذا الاستعراض ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من أن القول قول رب المال، لأن العامل يدعى زيادة في الربح، والمالك ينكرها، فكان القول قوله؛ لأنه هو المنكر، والبينة في ذلك بينة العامل لإثبات الزيادة.

المطلب الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في الربح الحاصل بالمضاربة:

صورة هذه المسألة تكمن في الاختلاف في مقدار الربح الحاصل نتيجة الأنشطة المتعلقة بالمضاربة؛ فإذا فرضنا أن ممولاً دفع الفائض من ماله، ومقداره مائتا ألف دينار أردني إلى وكيل إحدى الماركات العالمية للثلاجات ليدخل هذا المال في أنشطته التجارية من خلال استيراد الثلاجات وبيعها للموزعين، وعند توزيع الأرباح السنوية اختلف الممول مع وكيل تلك الماركة العالمية للثلاجات في مقدار العوائد المتأتية من الأنشطة التي مارسها هذا الوكيل؛ فقال المضارب وهو الوكيل هنا: إن رأس مالك قد ربح عشرة آلاف دينار أردني، وقال الممول: بل ربح عشرين ألف دينار أردني؛ فبقول أيهما يؤخذ؟

اتفق الفقهاء من المالكية (76)، والشافعية (77)، والحنابلة (78) على أن القول في الربح الحاصل بالمضاربة قول العامل.

وقيد المالكية هذا القول بأن العامل يصدق في الربح فيما يقوله أهل تلك الصنعة، وما يشبهه دون غيره(79).

وذهب الشافعية إلى أن القول قول العامل بيمينه(80).

ولم نجد نصاً صريحاً في المسألة للحنفية إلا أن مقتضى قواعدهم تدل على أن القول في ذلك للعامل (81).

ودليلهم في ذلك أن العامل أمين في مال المضاربة، والأمين مصدق في ذلك (82).

والذي يظهر للباحثين أن العمليات الاستثمارية المعاصرة لا تتم إلا وفق سجلات، ودفاتر حسابية، وذلك لضبط العلاقة بين الأطراف التي تقوم على العملية التجارية من جهة، ومن جهة أخرى بين أطراف تلك العملية، والتشريعات الناظمة للعمليات التجارية داخل الدولة؛ فإذا وجدت تلك السجلات، والدفاتر المحاسبية؛ فلا يعتد إلا بما تثبته الكشوف التي تبرز حجم العمل التجاري الذي قام به لا غير.

أما إذا عدمت السجلات والدفاتر المحاسبية التي تبين قيمة الحراك التجاري في تلك الأنشطة التي دخل فيها رأس مال

رب المال؛ فلا سبيل له لمعرفة الحقيقة، والعلم بحصول الربح من عدمه عندئذ إلا من جهة العامل، وعليه؛ فالقول قوله في الربح الحاصل بالمضاربة على أن تؤيد قوله الظروف الاقتصادية التي مارس نشاطه الاستثماري في ظلها، ويشهد له أصحاب المهن في المجال الذي عمل به؛ لأنهم خبراء في التقدير في حالة وقوع الاختلاف بينهما.

المبحث الثالث: اختلاف رب المال مع المضارب في التصرف

الأصل أن تصرفات المضارب نافذة على صاحب رأس المال، وذلك لأن المضارب أعرف من صاحب المال بضروب التجارة وشعابها، كما أن عقد المضاربة يحمل في ثناياه تفويضاً مطلقاً للمضارب بتثمير رأس المال، وإدارته بالشكل الذي يعود على الشريكين بالمنفعة، غير أن هذا لا يمنع أن يتدخل صاحب رأس المال في طريقة إدارة ماله، وتنميته، واستثماره مما يشكل مجالاً للاختلاف بينه وبين المضارب، ولذا فإن الكلام في هذا الاختلاف وبيان أحكامه سيكون من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: اختلاف رب المال والمضارب في العموم(83)، والخصوص (84):

وصورة المسألة أن يختلف رب المال والمضارب في التصرفات التي يمارسها العامل في المضاربة؛ فقد يدعي رب المال تحديد مجال العمل، أو المكان، أو الزمان، أو الشخص الذي يتعامل معه العامل، وقد يدعي العامل أن المضاربة مطلقة عن تحديد طبيعة العمل، أو المكان، أو الزمان، أو الشخص الذي يتعامل معه؛ فلو فرضنا أن رب المال قال: أذنت لك العمل في تجارة السيارات اليابانية دون غيرها، وفي منطقة عمان، وإلى غيرها من المحددات التي يراها رب المال، وقال العامل: أذنت لي المضاربة في جميع أنواع التجارة؛ فبقول أيهما يؤخذ؟

لم يتطرق من الفقهاء صراحة إلى حكم هذه المسألة إلا فقهاء الحنفية؛ وقد بحثوا صور وأحوال اختلاف رب المال والمضارب في العموم والخصوص، على النحو التالي:

إذا اختلف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم، بأن ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات، أو في عموم الأمكنة، أو مع عموم الأشخاص، وادعى الآخر نوعاً دون نوع، ومكاناً دون مكان، وشخصاً دون شخص، لأن قول من يدعى العموم موافق للمقصود بالعقد، إذ المقصود من العقد هو الربح، وهذا المقصود في العموم أوفر. وكذلك لو اختلفا في الإطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى الإطلاق حتى لو قال رب المال: أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول قول المضارب مع يمينه، لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد. ولأن هذا الأصل فيها – الإطلاق والعموم – فيكون القول لمن يتمسك بالأصل، والتخصيص يعارض الشرط. وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد (85)، ومحل قبول قول المضارب عندهم إذا كان الاختلاف بعد التصرف مع يمينه، وذلك استحساناً. وإن كان الاختلاف قبل التصرف فالقول لرب المال، ويجعل إنكار رب المال العموم نهياً له عن التصرف، ولا يكون للمضارب التصرف في العموم (86).

هذا، ولم يصرح فقهاء المالكية (87)، والشافعية (88)، والحنابلة (89) بحكم اختلاف رب المال والمضارب في دعوى العموم والخصوص، إلاّ أنه بالنظر في مقتضى قواعدهم العامة في المضاربة يمكننا تخريج حكم اختلافهما في العموم والخصوص؛ فقواعدهم تقتضى أن العموم هو أصل المضاربة؛ لأن تحقيق مقصود المضاربة، وهو الربح، لا يتحقق إلا به. أما التخصيص، فهو على خلاف الأصل فيها، لما فيه من التضييق المنافي لمقصود العقد، وبناء على ذلك يكون القول في حالة الاختلاف قول من يدعي العموم.

وقال الحسن بن زياد:" إن القول قول رب المال في ذلك، وهو قول زفر؛ لأن الإذن يستفاد من جهته؛ فكان القول قوله؛فإن قامت لهما بينة، فالبينة بينة مدعى العموم في دعوى العموم والخصوص، لأنها تثبت زيادة، وفي دعوى التقييد والإطلاق البينة بينة مدعى التقييد؛ لأنها تثبت زيادة فيه، وبينة الإطلاق ساكتة، وهذا ما ذكره الكاساني"(90)

ونجيب عن قول الحسن بن زياد وزفر بما يأتي (91):

إن المقصود من المضاربة هو تحصيل الربح، وهذا لا يتحقق إلا باعتبار العموم في التفويض بالتصرف إليه، وفي ذلك دلالة واضحة على أن مطلق المضاربة يقتضي العموم، ودليل ذلك أنه لو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص؛ كالوكالة.

وإذا ثبت بالدليل أن مطلق عقد المضاربة العموم؛ فالمدعي للعموم متمسك بما هو الأصل، والآخر يدعي تخصيصاً زائداً؛ فيكون القول قول من يتمسك بالأصل، كما في عقد البيع إذا ادعى أحدهما شرطاً زائداً من خيار، أو أجل، وبه يتضح الفرق بين هذا، وما ذهب إليه.

والذي يترجح لدينا في المسألة التفصيل:

أ- إذا وقع الاختلاف بين رب المال والمضارب في

العموم والخصوص قبل البدء بالعمل؛ فالقول في ذلك لرب المال، وذلك لما يأتي:

1- إن صاحب الحق في تحديد العمل، وصفته، ومكانه، وزمانه من عدمه هو رب المال.

2-إن الإذن في التصرف يكتسب من قبل رب المال؛ فإن أراد العموم فله ذلك، وإلا فلا؛ فإن ادعى عليه العامل الخصوص، وأنكر رب المال كان إنكاره في هذه الحالة بمثابة النهي عن التصرف في عموم الأعمال، وهو صاحب الحق في ذلك وليس للعامل إلا الالتزام بما أراده.

ب- إذا وقع الاختلاف بينهما بعد البدء بالعمل؛ فلا يخلو الحال من أمرين:

1- أن تكون هنالك بينة تثبت دعوى العموم، أو الخصوص؛ فإن وجدت عمل بها.

2- إن عدمت البينة على ذلك؛ فالقول قول من يدعي العموم، وذلك لما يأتي:

أ- إن المضاربة تقوم على الربح، والقول بالعموم يحقق هذا المقصد.

ب- إن مطلق عقد المضاربة العموم، ومدعي العموم متمسك بأصلها.

ج- إن التخصيص قدر زائد يحتاج إثباته إلى بينة؛ لأنه على خلاف الأصل.

أما إذا اتفقا على الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص، حيث قال رب المال: دفعت المال إليك مضاربة في الأقمشة وقال المضارب: في الأدوات المنزلية؛ فالقول قول رب المال في قولهم جميعاً؛ لأنهما اتفقا على التخصيص، وكل واحد منهما يدعى خصوصية نوع؛ فكان قول من يستفاد الإذن من جهته أحق؛ فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب؛ لأن بينته مثبتة، وبينة رب المال نافية؛ لأنه لا يحتاج إلى الإثبات، والمضارب يحتاج إلى الإثبات لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى، وإن وقتت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الأخير أولى؛ لأن آخر الشرطين ينقض الأول(92).

المطلب الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في النهي بعد الإذن:

صورة هذه المسألة تتمثل فيما لو اشترى المضارب أجهزة كمبيوتر؛ فقال رب المال: كنت نهيتك عنه؛ فأنكر المضارب النهي؛ فالقول في هذه الحالة قول المضارب، ويكون الشيء المشترى للمضاربة، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية(93)، والمالكية(94)، والشافعية(95)، والحنابلة(96).

ومستند الفقهاء فيما ذهبوا إليه من اعتبار قول المضارب ما يأتي:

1- إن الأصل عدم الخيانة؛ لأن لو كان الأمر كما يزعمه رب المال لكان العامل خائناً، وهو أمين؛ فكان القول قوله فيما قال(97).

2- إن الأصل عدم النهي؛ فكان القول قوله، كما أن الغالب عدم النهي كذلك؛ لأن المضارب أعلم في الغالب في السلع الرائجة، أو الكاسدة من صاحب المال؛ ولذا فإن إمكانية وقوع النهي عن الاتجار بسلع معينة من صاحب المال مستبعدة لقلة خبرته في السلع الرائجة(98).

المطلب الثالث: اختلاف رب المال والمضارب في كون ما اشترى للمضاربة، أو للعامل:

وصورة المسألة أن يختلف رب المال والمضارب في كون ما اشترى للمضاربة، أو للعامل؛ فلو فرضنا بأن العامل اشترى صفقة ملابس، وقال: هذه للمضاربة، وقال رب المال: هذه لك، أو أن يقول العامل: هذه لي، ويقول رب المال: هذه للمضاربة فبقول من نأخذ؟

للفقهاء تفصيل في حكم اختلاف رب المال والمضارب في كون ما اشترى للمضاربة، أو للعامل، بيانها على النحو الآتي:

ففي مذهب الحنفية إذا اشترى المضارب صفقة ملابس للمضاربة، وكذبه رب المال؛ فلا يخلو الأمر من الصور التالية:

الأولى:أن يكون مال المضاربة والشيء المشترى للمضاربة قائمين وقت إقرار المضارب، وفي هذه الحالة يكون القول قول المضارب مع يمينه؛ فإن هلك مال المضاربة في يده قبل التسليم إلى البائع فإنه يرجع على رب المال بثمنه ويسلمه إلى البائع.

الثانية: أن يكون مال المضاربة والشيء المشترى للمضاربة هالكين؛ ففي هذه الحالة لا يصدق المضارب من غير بينة، ويضمن المضارب للبائع ثمن الشيء، ولا يرجع على رب المال بشيء.

الثالثة: أن يكون الشيء المشترى للمضاربة قائماً، ومال المضاربة هالكاً، فالحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الثانية.

الرابعة: أن يكون الشيء المشترى للمضاربة هالكاً، ومال المضاربة قائماً؛ فالمضارب يصدق على رب المال في حق تسليم ما في يده من رأس مال المضاربة إلى البائع، إذا هلك في يده وأراد أن يرجع على رب المال بثمنه فانه لا يكون مصدقاً.

وإذا اشترى المضارب الشيء برأس مال المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه، وقال: اشتريته لنفسي، وكذبه رب المال؛ فالقول قول رب المال، ويأخذ المضارب مال المضاربة قصاصاً بما أداه، أما إذا كان العامل قد اشترى بمال المضاربة، ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال: اشتريته لنفسي فالقول قوله. أما إن اتفقا أنه لم تحضر للمضارب نية وقت الشراء، فعلى قول أبي يوسف يحكم النقد إن نقد من مال المضاربة، وكان الشراء للمضاربة، وإن نقد من ماله كان الشراء له، وعند محمد يكون الشراء واقعاً للمضارب نقد من ماله، أو من مال المضاربة، كما في الوكيل الخاص(99). وهذا قياس مع الفارق؛ لأن العامل في المضاربة شريك، مما يدل على أن العملية مشتركة بين رب المال والعامل، وهذا بخلاف الوكيل؛ فهو عامل لموكله؛ فإنه لا حق له في مال موكله إلا التصرف فيما أذن له به.

أما في مذهب المالكية فلم نجد نصاً صريحاً عندهم يصرح بحكم اختلاف المضارب ورب المال في كون ما اشترى للمضاربة أو للعامل، ولكن يمكن تخريج قولهم بناء على القاعدة التي أصلها القرافي في كتابه " الذخيرة" (100): فإذا اشترى المضارب شيئاً وقال: لنفسي، وقال رب المال: للمضاربة، فالقول قول العامل، لأن الأصل أن الإنسان يعمل لنفسه، والعمل للمضاربة على خلاف الأصل، وعليه يكون القول قول العامل مع يمينه، لأن الظاهر يشهد له كذلك(101).

ويجاب عن استدلالهم بأن العامل قد يكون فقيراً، وبالتالي فإن الظاهر في هذه الحالة لا يشهد له بل يشهد عليه. وأما الأصل أن الإنسان يعمل لنفسه؛ فليس على إطلاقه أيضاً؛ وذلك لأن من اشتهر بالمضاربة وتلقي الأموال فإن الظاهر عمله بهذه الأموال فضلاً عن أنه قد يكون فقيراً، وفي هذه الحالة فالظاهر أنه يعمل برأس مال المضاربة لا بماله؛ لأنه لا مال له يكفي لأنشطة المضاربة.

وفصل الشافعية في حكم المسألة على النحو الآتي: إذا قال العامل: اشتريت هذا للقراض، فقال رب المال: بل لنفسك، فالقول قول العامل على المشهور، لأن العامل قد يشترى لنفسه وقد يشترى للقراض، ولا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالبينة فوجب الرجوع إليه، لأنه أعرف بنيته وبقصده، ولأنه في يده المال، فإذا ادعى أنه ملكه صدق، ويصدق العامل في قوله اشتريت هذا الشيء للقراض وإن كان خاسراً، أو لنفسه وإن كان رابحاً، للتعليل السابق، وذهب ابن سريج في هذه الصورة إلى أن القول قول رب المال، لأن الأصل عدم وقوعه للمقارض، ومحل قبول قول العامل على المشهور في هذه الصورة إذا وقع العقد على الذمة، لأن التعويل فيه على النية، أما إذا ادعى أنه اشتراه لنفسه وأقام رب المال البينة على أنه اشتراه بمال القراض، ففيه وجهان: الوجه الأول: أنه يحكم بالبينة، لأنه لا يشترى بمال القراض إلاّ للقراض.

الوجه الثاني: أنه لا يحكم بها، لأنه يجوز أن يشترى لنفسه بمال القراض على وجه التعدي فلا يكون للقراض، فيبطل العقد، ورجح ابن المقري الوجه الثاني، أي بطلان العقد، وبه صرح الماوردي والشاشي، وغيرهما، كما نقله عنهم الأذرعي، ورجح صاحب الأنوار الوجه الأول، وقال الغزالي، والقشيري: كل شراء وقع بمال القراض لا شك في وقوعه له، ولا أثر لنية العامل، وقال الرملي: والثاني أوجه كما اعتمده شيخى. أما الصورة الأخرى: إذا قال العامل: اشتريته لنفسي، وقال رب المال: بل للقراض صدق العامل بيمينه قطعاً(102).

ولا يخفى ضعف هذه الاستدلالات؛ لأن للعامل مصلحة ظاهرة في ادعاء الشراء لنفسه، وهذه المصلحة تجعل العامل مظنة للتهمة فيما يدعيه، وبناء المسألة على تصديق العامل لأن المال في يده يبدو غير متجه أيضاً؛ لأن المسألة لا تتعلق بالحيازة حتى يقال بتصديق من في يده المال، وإنما تتعلق بالمضاربة وهل كانت بمال المضاربة، أم بمال المضارب، وهنا لا ميزة للحيازة في هذه المسألة، مما يدل ذلك على أن النية غير مؤثرة في هذا الادعاء؛ فكل شراء لم يبينه بالبينة لم يكن له ذلك بنيته.

وذهب الحنابلة إلى أن العامل يصدق بيمينه فيما يدعى أنه اشتراه لنفسه، أو للمضاربة؛ لأن الاختلاف في نيته وهو أعلم بما نواه لا يطلع على ذلك أحد سواه عدا أنه أمين(103).

ويجاب عن ذلك: بأن النية وإن كانت أمراً خفياً لا يطلع عليه أحد إلا أن ثمة من القرائن ما يكشف عن هذه النية كأن تكون قيمة البضاعة المشتراة مساوية لرأس مال المضاربة، أو تكون تلك البضاعة مشابهة، أو مطابقة لما أذن الممول للمضارب في شرائه إلى غير ذلك من القرائن التي تكشف عن نية المضارب، والقول بالتصديق المطلق للمضارب، أو لرب المال لا يبدو متجهاً؛ لأن لكل منهما مصلحة فيما يدعيه تجعل من الواجب التدقيق في هذه الدعوى، والنظر فيها، وتمحيصها دون الركون إلى التصديق المطلق.

والذي يترجح للباحثين في المسألة ما يأتي:

أ- إن وجدت بينة تبين أن الأعمال الاستثمارية التي يقوم بها المضارب للمضاربة، أُعتد بها، وكان القول في ذلك لرب المال إن ثبت من جهته أن الشراء حصل للمضاربة، وللمضارب إن ثبتت من جهته البينة بأن الشراء كان لنفسه

من ماله الخاص.

ب- البحث عن السجل المالي للمضارب حتى يتبين لنا حاله، وهو لا ينفك عن أحد أمرين:

1- أن يكون العامل فقيراً؛ فإن دعواه في هذه الحالة فيما اشتراه لنفسه غير مقبولة؛ لأن الظاهر يشهد بأنه لا يملك نقد ثمن تلك السلع، وإنما نقد ذلك من مال المضاربة، وبه يكون القول قول رب المال؛ لأن قرائن الحال تشهد معه. أما إذا كانت دعواه بأن الشراء من مال المضاربة للمضاربة؛ فالقول قوله؛ لأن الظاهر يشهد له بذلك.

2- أن يكون العامل غنياً؛ فالقول في هذه الحالة قوله بيمينه , وذلك لسببين:

أ- أن الظاهر في هذه الحالة يشهد له.

ب- أن الأصل في عمل العامل أن يكون لنفسه، والعمل للمضاربة على خلاف هذا الأصل.

المطلب الرابع: اختلاف رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة، أو فساده:

إذا اختلف رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة، أو فساده، بأن ادعى المضارب فساد المضاربة، وادعى رب المال صحتها، أو ادعى المضارب صحة المضاربة، وادعى رب المال فسادها؛ فالقول قول رب المال في الصورة الأولى، وفي الصورة الثانية القول قول المضارب، وبعبارة أخرى القول قول من ادعى ما يقتضي صحة العقد، إذ هو الأصل، وقد ذهب إلى هذا الحنفية(104)، والمالكية(105).

ومبنى هذا التوجه أن الأصل في العقود أن يكون القول فيها لمدعي الصحة(106).

واستثنى الحنفية من الحكم السابق الحالة التالية: وهي أن يقول رب المال: شرطت لك ثلث الربح إلاّ عشرة، وقال المضارب. الثلث، فالقول عندئذ يكون لرب المال، ولو أن فيه فسادها، لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب(107).

وقيد المالكية هذا الحكم بحالة ما إذا لم يغلب الفساد، أما إن غلب الفساد، فالقول قول مدعي الفساد إن استظهره مدعيه، وذهبوا كذلك إلى أنه متى ادعى أحدهما فسادها وادعى الأخر صحتها كان القول قول مدعي الصحة إلاّ ببينة من الآخر على دعواه(108).

أما الشافعية والحنابلة فلم يصرحوا بحكم اختلاف رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة، أو فسادها، ولكن بالنظر إلى قواعدهم المقررة في العقود بشكل عام يعلم أن مذهبهم – عند الاختلاف بين رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة أو فساده – يكون القول لمدعي الصحة؛ فقد جاء في الموسوعة الفقهية ما نصه:" ويؤخذ من القواعد المقررة لدى الشافعية والحنابلة أنه عند الاختلاف في فساد عقد المضاربة، أو صحته يكون القول لمدعى الصحة منهما"(109).

قال السيوطي: "ومنها: اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد، فالأصح تصديق مدعي الصحة، لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع، والثاني: لا، لقول الأصل عدمها"(110).

وقال ابن رجب الحنبلي: "... لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد "(111).

هذا، وبالنظر في قواعد وفروع المذاهب الفقهية نجد أن القول قول مدعي الصحة في حالة اختلاف رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة؛ لأن الأصل صحة العقد، والفساد عارض لا يلتفت إليه عند الاختلاف؛ لأنه على خلاف مقتضى عقدها.

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث، وهي:

1- إن القول في اختلاف رب المال، والمضارب في قدر رأس المال المدفوع قول المضارب؛ لأن العامل أمين فيما يقبض، وأعرف به.

2- إذا قبض العامل رأس مال المضاربة بوثيقة تثبت ذلك؛ فلا يقبل قوله إلا إذا جاء العامل بهذه الوثيقة؛ لأنه قبض رأس مال المضاربة بيقين؛ فلا تبرأ ذمته منه إلا بيقين مثله، وإلا قُبل قول رب المال.

أما إذا لم يقبضه بوثيقة تثبت ذلك؛ فالقول قول رب المال بيمينه؛ لأن الأصل انشغال ذمة المضارب بما قبض.

3- إن الاختلاف بين رب المال والمضارب في تلف رأس مال المضاربة تحسمه الوسائل الحديثة في الإثبات في واقعنا المعاصر؛ فهناك المختبر الجنائي، والدفاع المدني، والبحث الجنائي، وغير ذلك من مؤسسات الدولة التي نستطيع أن نحصل من خلالها على تقارير تثبت على من تقع المسؤولية، ومن يتحمل الضمان إن وجد.

4- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب في صفة رأس المال قول العامل بيمينه إذا كان معروفاً للمضاربة؛ لأن الأصل في حق هذا النوع أنه لا يعمل إلاّ بأجر، وهو الغالب من حاله؛ فيحمل عليه.

أما إذا لم يكن معروفاً بالمضاربة؛ فالقول قول رب المال؛

لأنه أعلم بالصفة التي خرج رأس ماله بها في هذه الحالة.

5- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب قي قدر الجزء المشروط من الربح قول رب المال؛ لأنه المنكر للزيادة، والعامل مثبت لها، والقول قول المنكر.

6- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب في الربح الحاصل بالمضاربة يتوقف على ما تثبته السجلات والدفاتر المحاسبية، أما إذا عدمت؛ فالقول قول العامل إذا دلت الشواهد والقرائن على ما يقول؛ لأنه لا يعرف عندئذ إلا من جهته.

7- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب في العموم والخصوص قبل البدء بالعمل قول رب المال؛ لأنه صاحب الحق في تحديد ذلك، أما إذا كان بعد البدء بالعمل؛ فالقول قول من يدعي العموم؛ لأنه الأصل الذي تقوم عليه المضاربة.

8- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب في النوع الذي وقع فيه الخصوص قول رب المال؛ لأن الإذن يستفاد من جهته.

9- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب في النهي بعد الإذن قول العامل، ويكون الشيء المشترى للمضاربة؛ لأن الأصل عدم النهي.

10- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب في كون ما اشترى للمضاربة، أم للعامل يتوقف على وجود البينات والوثائق التي تثبت ذلك؛ فإذا وجدت عمل بها. أما إذا عدمت؛ فالتقدير عندئذ يعود إلى حال المضارب؛ فإن كان فقيراً؛ فلا تقبل دعواه بأن ما اشتراه لنفسه، ويكون القول قول رب المال، أما إذا كان غنياً، ولديه مقدرة على الشراء لنفسه؛ فالقول قوله بيمينه؛ لأن الظاهر يشهد له.

11- إن القول في اختلاف رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة، أو فساده قول مدعي الصحة؛ لأن الأصل صحة العقد.

والله ولي التوفيق

الهوامـش

(1) الفيومي، المصباح المنير، 2/ 359. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص(100). الرازي، مختار الصحاح، ص(190). مادة (ضرب).

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 373/8.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 517/3. الآبي، جواهر الأكليل، 171/2.

(4) ابن قدامة، المغني، 17/5.

(5) الحسيني، كفاية الأخيار، 310/1.

(6) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، 207/3. العيني، البناية في شرح الهداية، 127/9. وقد ثبت أن أبا حنيفة رجع عن هذا القول كما نقل عنه، وقد ثبت ذلك في قوله الثاني المنقول عنه على التفصيل المنقول في القول الثاني.

(7) الشيرازي، المهذب، 389/1. النووي، روضة الطالبين، 146/5. المطيعي، تكملة المجموع، ج15. ص(197)، ص(209). الغزالي، الوسيط في المذهب، 130/4-131. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 47/6.

(8) العيني، البناية في شرح الهداية، 127/9.

(9) السمناني، روضة القضاة، 595/2. الزيلعي، تبيين الحقائق، 75/5، العيني، البناية، 126/9-127.

(10) مالك، المدونة الكبرى، 67/4. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 172/5.

(11) البهوتي، كشاف القناع، 523/3. ابن قدامة، المغني، 47/5.

(12) ابن قدامة، المغني، 47/5.

(13) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 390/8، الزيلعي، تبيين الحقائق، 75/5. نظام، وآخرون، الفتاوي الهندية، 4 / 324.

(14) الرحيباني، مطالب أولى النّهى في شرح غاية المنتهى، 538/3

(15) الشيرازي، المهذب، 389/1. النووي، روضة الطالبين، 146/5. المطيعي، تكملة المجموع، ج15. ص(197)، ص(209). الغزالي، الوسيط في المذهب، 130/4-131. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 47/6.

(16) الشيرازي، المهذب، 1/ 389.

(17) السمناني، روضة القضاة، 595/2. البهوتي، كشاف القناع، 523/3. ابن قدامة، المغني، 47/5.

(18) - العيني، البناية في شرح الهداية، 127/9.

(19) مالك، المدونة الكبرى، 67/4. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 173/5.

(20) ابن قدامه، المغني، 47/5.

(21) الشيرازي، المهذب، 389/1. النووي، روضة الطالبين، 146/5. المطيعي، تكملة المجموع، ج15. ص(197)، ص(209). الغزالي، الوسيط في المذهب، 130/4-131. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 47/6.

(22) الشيرازي، المهذب، 1/ 389.

(23) السمناني، روضة القضاة، 594/2.

(24) الحطاب، مواهب الجليل، 462/7. الخرشي، حاشية الخرشي، 184/7. الزرقاني، شرح الزرقاني، 232/6-233. الآبي، جواهر الإكليل، 177/2.

(25) الرملي، نهاية المحتاج، 243/5. أبو يحي زكريا، فتح الوهاب، 243/1. الغزالي، الوسيط في المذهب 130/4. النووي، روضة الطالبين، 145/5. قليوبي، حاشية القليوبي، 60/3.

(26) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، 412/5. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 36/5.

(27) الخرشي، حاشية الخرشي، 184/7. الحطاب، مواهب الجليل، 463/7. القرافي، الذخيرة، 52/6. الدردير، الشرح الصغير مع بلغة السالك، 450/3. الآبي، جواهر الإكليل، 2/ 177.

(28) الخرشي، حاشية الخرشي، 184/7. الزرقاني، شرح الزرقاني، 232/6-233. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3 / 536.

(29) الماوردي، الحاوي الكبير، 323/7.

(30) الرملي، نهاية المحتاج، 243/5. الشربيني، مغني المحتاج، 419/3.

(31) الماوردي، الحاوي الكبير، 323/7.

(32) السمناني، روضة القضاة، 594/2. المطيعي، تكملة المجموع، 197/15. البكري، حاشية إعانة الطالبين، 103/3.الحسيني، كفاية الأخيار، 304/1. ابن مفلح، المبدع، 36/5.

(33) ابن قدامة، المغني، 48/5.

(34) الشربيني، مغني المحتاج، 419/3. المطيعي، تكملة المجموع، 197/15.

(35) البهوتي، كشاف القناع، 523/3.المرداوي، الإنصاف، 412/5.أبو النجا، الروض المربع، 211/2.ابن مفلح، المبدع، 36/5.ابن قدامة، المغني، 48/5.

(36) المطيعي، تكملة المجموع، 197/15. ابن قدامة، المغني، 48/5.

(37) ابن قدامة، المغني، 47/5.

(38) البهوتي، كشاف القناع، 523/3.

(39) السمناني، روضة القضاة، 593/2.

(40) الخطاب، مواهب الجليل، 463/7.الآبي، جواهر الإكليل، 177/2. الزرقاني، شرح الزرقاني، 232/6.

(41) المطيعي، تكملة المجموع، 197/15. الشربيني، الإقناع، 65/2. الرملي، نهاية المحتاج، 242/5.. الرافعي، العزيز، 46/4.

(42) المرداوي، الإنصاف، 412/5. أبو النجا، الروض المربع، 211/2. ابن قدامة، المغني، 47/5.

(43) ابن مفلح، المبدع، 35/5. السمناني، روضة القضاة، 593/2. الآبي، جواهر الإكليل، 177/2. المرداوي، الإنصاف، 412/5. وهذا مقيد في حالة ما لم يعتد العامل.

(44) ابن مفلح، المبدع، 35/5.

(45) المطيعي، تكملة المجموع، 197/15. الغزالي، الوسيط في المذهب، 130/4.

(46) الصاوي، بلغة السالك، 450/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 536/3. الزرقاني، شرح الزرقاني، 232/6. الآبي، جواهر الإكليل، 177/2.

(47) الأذرعي: أبو الوليد الشيخ شهاب الدين أحمد ابن عبد الله الأذرعي، من علماء الشافعية المعروفين الأفذاذ، وينقل عنه الشافعية في مصنفاتهم كثيراً، كان ذا فهم ثاقب وفكر دقيق، مات سنة إحدى وثمانين وسبعمائة. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص(276).

(48) المجمع وهو مجتمع الناس، ووجه مطالبته بالبينة أنه في هذه الحالة لا بد أن يشهد وقوعه أي المال بعض الناس، وقد ذكر في اللغة أن المجمع يطلق على الجمع، وعلى موضع الاجتماع، وهو مكان اجتماع الناس واختلاطهم. انظر: الفيومي، المصباح المنير، 109/1. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص(639).

(49) الشربيني، مغني المحتاج، 142/4-143. النووي، روضة الطالبين، 145/5.

(50) البهوتي، كشاف القناع، 523/3.

(51) البضاعة هي: وضع السلعة عند آخر ليبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. انظر: قلعجي، وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص(39).

(52) الكاساني، بدائع الصنائع، 155/5. العيني، البناية، 128/9.المرغيناني، الهداية، 207/3.

(53) مالك، المدونة، الكبرى، 67/4. الحطاب، مواهب الجليل، 463/7. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 536/3. الخرشي، حاشية الخرشي، 185/7. الزرقاني، شرح الزرقاني، 233/6.

(54) ابن قدامة، المغني، 49/5.

(55) نظام، وآخرون الفتاوي الهندية، 324/4. الكاساني، بدائع الصنائع، 155/5. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 390/8.

(56) الخرشي، حاشية الخرشي، 187/7.

(57) الرملي، نهاية المحتاج، 243/5.

(58) البهوتي، كشاف القناع، 523/3-524. ابن قدامة، المغني، 49/5. ابن قدامة، الكافي، 186/2. ابن مفلح، المبدع، 37/5. الرحيباني، مطالب أولى النهى، 541/3.

(59) السمناني، روضة القضاة، 594/2. نظام، وآخرون، الفتاوي الهندية، 324/4. السرخسي، المبسوط، 89/22.

(60) البهوتي، كشاف القناع، 523/3. المرداوي، الإنصاف، 412/5. ابن قدامة، المغني، 48/5.

(61) ابن قدامة، المغني، 48/5. الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 64/4.

(62) المرداوي، الإنصاف، 412/5.

(63) السرخسي المبسوط، 89/22. البهوتي، كشاف القناع، 523/3.

(64) السمناني، روضة القضاة، 594/2.

(65) السمناني، روضة القضاة، 594/2.

(66) المرداوي، الإنصاف، 413/5. ابن قدامة، المغني، 48/5.

(67) السمناني، روضة القضاة، 594/2.

(68) الحطاب، مواهب الجليل، 447/7. مالك، المدونة، 49/4. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 537/3. القرافي، الذخيرة، 46/6. الآبي، جواهر الإكليل، 178/2. الخرشي، حاشية الخرشي، 186/7. ابن عبد البر، الاستذكار، 189/21.

(69) مالك، المدونة الكبرى، 49/4.

(70) الخرشي، حاشية الخرشي، 186/7. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 537/3. الآبي، جواهر الإكليل، 178/2. الصاوي، بلغة السالك، 451/3. الحطاب، مواهب الجليل، 447/7.

(71) الشربيني، مغني المحتاج، 419/3. الغزالي، الوسيط في المذهب، 130/4. الحسيني، كفاية الأخيار 304/1. الرافعي، العزيز، 47/6.

(72) الشيرازي، المهذب، 389/1. المطيعي، تكملة المجموع، 197/15.

(73) ابن قدامة، المغني، 48/5.

(74) العيني، البناية في شرح الهداية، 9/ 127-128.

(75) النووي، روضة الطالبين، 146/5.

(76) القرافي، الذخيرة، 53/6.

(77) النووي، روضة الطالبين، 145/5. الرملي، نهاية المحتاج، 242/5. الشربيني، مغني المحتاج، 418/3. الرافعي، العزيز، 46/6.

(78) المرداوي، الإنصاف، 414/5. البهوتي، كشاف القناع، 3 / 523، الرحيباني، مطالب أولى النهى، 538/3

(79) القرافي، الذخيرة، 53/6.

(80) النووي، روضة الطالبين، 145/5.

(81) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 324/4. العيني، البناية في شرح الهداية، 127/9.

(82) البهوتي، كشاف القناع، 523/3.

(83) العموم وهو: أن يدفع رب المال المال إلى العامل مضاربة من غير تحديد العمل، والمكان، والزمان، وصفة العمل، ومن يعامل.انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 121/5، 153.

(84) الخصوص وهو: أن يدفع رب المال المال إلى العامل ويحدد له العمل، أو المكان، أو الزمان، أو صفة العمل، أو من يعامل.انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 153.

(85) نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 323/4. العيني، البناية في شرح الهداية، 129/9.

(86) الكاساني، بدائع الصنائع، 153/5. نظام، وآخرون، الفتاوى الهندية، 323/4. العيني، البناية، 129/9. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 355/12.

(87) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 166/5. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 439/3.

(88) الشربيني، مغني المحتاج، 401/3. الشيرازي، المهذب، 386/1.

(89) ابن قدامة، المغني، 43/5.

(90) الكاساني، بدائع الصنائع، 153/5. نظام، وآخرون، الفتاوي الهندية، 323/4. العيني، البناية، 129/9.

(91) السرخسي، المبسوط، 43/22.

(92) الكاساني، بدائع الصنائع، 153/5. العيني، البناية، 129/9-130.

(93) السمناني، روضة القضاة، 596/2.

(94) مالك، المدونة، 67/4. القرافي، الذخيرة، 51/6.

(95) النووي، روضة الطالبين، 146/5. المطيعي، تكملة المجموع، 198/15.

(96) البهوتي، كشاف القناع، 3 / 523. الرحيباني، مطالب أولى النهى، 3 /539.

(97) السمناني، روضة القضاة، 2 /569. المطيعي، تكملة المجموع، 15، 198. الرافعي، العزيز، 6 / 47.

(98) الرملي، نهاية المحتاج، 242/5. الغزالي، الوسيط في المذهب، 131/4. ابن قدامة، المغني، 48/5. الرحيباني، مطالب أولى النهى، 539/3.

(99) - نظام، وآخرون، الفتاوي الهندية، 323/4.

(100) قال القرافي:" قاعدة: في ضبط المدعى والمدعى عليه، قال علية السلام: لو أعطي الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. فليس المدعى الطالب ولا المدعى عليه المطلوب، بل من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعى، وعليه البينة، والظاهر ينقسم إلى العادة، وظاهر الحال، والقرائن الحالية والمقالية، وكل ما أفاد ظن الصدق كمدعى شغل الذمة والأصل براءتها كولادة الإنسان بريئاً من جميع الحقوق، ومدعي الرد وقد قبض ببينة، فالعادة تؤثر سوء الظن في الرد بغير بينة، كمدعي انفاق مال المحجور فيما لا يشبه عادته، فهؤلاء مطلوبون، وهم مدعون وعليهم البينة، ومن كان قوله على وفق أصل أو ظاهر فهو المدعى عليه ويصدق مع يمينه، كخصوم هؤلاء المتقدمين، وبعبارة أخرى: المدعى عليه هو أرجح المتداعيين سبباً، والآخر المدعي، وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع التداعي في القراض وغيره ". القرافي، الذخيرة، 54/6.

(101) القرافي، الذخيرة، 54/6. انظر: القاعدة السابقة.

(102) النووي، روضة الطالبين، 146/5. الشيرازي، المهذب، 389/1. المطيعي، تكملة المجموع، 198/15. الغزالي، الوسيط في المذهب، 131/4. الرافعي، العزيز، 46/6. الشربيني، مغني المحتاج، 418/3-419.

(103) البهوتي، كشاف القناع، 523/3. الرحيباني، مطالب أولى النهى، 538/3. أبو النجا، الروض المربع، 211/2. ابن قدامة، المغني، 47/5.

(104) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 376/8. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(262).

(105) الآبي، جواهر الأكليل، 178/2. الدردير، الشرح الصغير مع بلغة السالك، 452/3.

(106) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 376/8.

(107) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 376/8. هذا، وقد اشتبه على صاحب الأشباه والنظائر الحنفي في حكم هذه المسألة، أي في الاستثناء الوارد فيها، حيث أورد المسألة التالية، وهي:إذا قال رب المال: شرطت لك الثلث وزيادة عشرة، وقال المضارب: الثلث، وذكر أن القول قول المضارب، وهذا بخلاف مسألتنا، قال ابن عابدين:" اشتبه عليه مسألة بأخرى وهي المذكورة هنا، لأن التي ذكرها داخلة تحت الأصل المذكور، لأن من له القول فيها مدع للصحة، فلا يصح استثناؤها، بخلاف التي هنا" رد المحتار، 376/8. وكلام ابن نجيم عولت عليه الموسوعة الفقهية وهو كما ذكرنا حكم المسألة أخرى غير التي ذكرت؛ فيكون الحكم الصحيح في هذا الاستثناء أن القول قول رب المال، انظر: مجموعة من العلماء الموسوعة الفقهية، 87/38.

(108) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 538/3. الزرقاني، شرح الزرقاني، 224/6. الصاوي، بلغة السالك، 452/3.

(109) مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية، 87/38.

(110) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(67). والظاهر من كلام السيوطي السابق أن هنالك قولاً في المذهب وهو قبول قول مدعى الفساد، وهو القول المقابل للقول الصحيح في المذهب، والواضح من تعليله أن الأصل عدم الصحة، وهذا الظاهر.

(111) ابن رجب، القواعد، ص(341).

المصادر والمراجـع

الآبي، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ، مالك، ط(3)، 1983م، مطبعة السعادة، مصر.

البكري، ابن السيد محمد شطا الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الأقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مطظفى هلال، ط(1982م)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الحسيني، تقي الدين أبي بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق محمد بكر إسماعيل، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه، زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، تحقيق زكريا عميرات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الدردير، أحمد، الشرح الصغير، مطبوع على هامش بلغة السالك لأقرب المسالك، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، 1995م، ط(1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ط(1)، 1996م، دار عمار، الأردن.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن رجب، عبد الرحمن، القواعد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الرحيباني، مصطفي السيوطي، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، طبع على نفقة الشيخ علي بن الشيخ عبد الله بن قاسم آل ثاني، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.

ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق على محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، 1996م، ط(1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الرملي، أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على الإمام مذهب الشافعي، الطبعة الأخيرة، 1984م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

زكريا، أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

السرخسي، أبو بكر بن أبي سهل، المبسوط، ط(3)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

السمناني، علي بن محمد بن أحمد الرحبي، روضة القضاة وطريق

النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط(1)، 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الشربيني، محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع.دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، 1994م، ط(1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الشيرازي، أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت.

الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، 1995م، ط(1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق عبد الله نذير أحمد، 1995م، ط(1)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق وعامر حسين، 1998م، ط(1)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق.

العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، 1997م، ط(1)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات، ط (1995م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه، إبراهيم بن أحمد عبد الحميد، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابى الحلبي، القاهرة.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، ضبطه وصححه عبد السلام محمد علي شاهين، 1994م، ط(1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

قلعجي، محمد رواس، وحامد صادق قنيبي، 1985م، معجم لغة الفقهاء، ط(1)، دار النفائس، بيروت.

قليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية القليوبي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن سعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، 1998م، ط(2)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، قدم له وقرظه محمد بكر إسماعيل، وعبد الفتاح أبو سنّة، 1994م، ط(1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

مجموعة من العلماء، 1998م، الموسوعة الفقهية، ط(1)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، 1997م، ط(1)، دار الكتب العلمية، بيروت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق محمد عدنان درويش، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان.

المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق.

المقري، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

أبو النجا، شرف الدين الحجاوي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط(6)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط(1)، 1993م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

نظام وآخرون، 1980م، الفتاوي الهندية، ط(3)، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق.

The Dispute between the Two Contracting Parties in *al-Mudarabah* Contract; "Its Concept, Aspects, and Rulings"

Quthafi Al-Ghananeem and Abdul Majeed Al-Salaheen *

ABSTRACT

This paper tackles one of the most important tools of Islamic investment that is *al-Mudarabah* which stands for a partnership contract between two parties the first of whom offers a capital and the second supplies a labor. This contract is wildly spread in practice, due to its nature which gathers the two main aspects of the economic process i.e. capital and effort. This study sheds light on the dispute between the two contracting parties of this contract concerning three main issues, each one of them is assessed in a separate section. The first of which is litigation that belongs to the capital. The second is the dispute that concerns the profit. The third relates to the deals ant transactions of the laborer, *al-Mudarib*. Further, the paper is ended with a conclusion that embodies the outcome of this research.

Keywords: Islamic Commercial Law, Financial Transactions, Contracts, Companies, *Al-Mudarabah*, Litigations.

---

* Department of Islamic Jurisprudence and It's Foundations, Faculty of Shari'a, University of Jordan. Received on 5/3/2008 and Accepted for Publication on 26/3/2009.